

**LA CLÁUSULA QUE IMPONE UN INTERÉS DE DEMORA
DESPROPORCIONADO DETERMINA LA APRECIACIÓN DE
OFICIO DE LA NULIDAD DE LA MISMA SIN POSIBILIDAD DE
INTEGRACIÓN JUDICIAL¹**

M^a Carmen González Carrasco

Profesora acreditada al cuerpo de
Catedráticos de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

La SAP de Islas Baleares (Sección 3^a) - Sentencia 552/2012 de 28 noviembre (AC 2012\1648)-, dictada en juicio ordinario, afirma que la nulidad de las cláusulas abusivas por imposición de intereses de demora excesivos (20,50% anual) determina la apreciación de oficio de la nulidad de la misma sin posibilidad de integración judicial. El mes anterior, el JPII de Amurrio (Provincia de Álava) en su Auto de 24 octubre (AC 2012\1574) consideró abusivo el interés de demora del 2% mensual -24 % anual- por desproporción excesiva con el interés legal del dinero aplicable al año 1998, fecha en que se celebra el contrato de financiación (5,50 % anual), reafirmandose en la misma doctrina referente a la imposibilidad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva y admitiendo a trámite la reclamación del proceso monitorio por la suma del principal. La misma solución es aplicada por el mismo Juzgado, en su Auto de 15 octubre (AC 2012\2009), a una cláusula de interés de demora del 25%.

Primera cuestión: ¿Es posible declarar abusiva una cláusula de fijación del interés?

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011)

La STS de 1 de julio de 2010 (RJ 2010/6554), siguiendo la STJCE de 3 de junio del mismo año, declaró que el control de oficio del carácter abusivo no tiene por qué limitarse a las cláusulas accesorias, pudiendo asimismo extenderse a las cláusulas esenciales y definitorias del equilibrio contractual. Pero es que la cláusula de interés de demora no plantea en realidad este problema, puesto que su función no es la de fijación del precio, sino la de penalizar el incumplimiento. El porcentaje exigido en tal concepto es daño y no precio, y por lo tanto no se trata de un interés remuneratorio excesivo (que como tal no está contemplado en el TRLCU) o no recíproco en caso de que se trate de un interés variable, sino de una indemnización por incumplimiento, cláusula accesoria que entraría de lleno en el subtipo de cláusula abusiva del art. 85.6 TRLCU ("Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones").

Segunda cuestión: ¿Puede el Juez apreciar de oficio esta nulidad, y puede hacerlo en todo tipo de procesos?

El Juez puede apreciar de oficio la nulidad una cláusula de carácter abusivo impuesta por las entidades financieras a los consumidores en cualquier proceso en el que se reclame el cumplimiento de la obligación de pago. La jurisprudencia del TJCE lo ha entendido así en jurisprudencia que ya puede considerarse reiterada [por todas, v. STJUE de 14 de junio de 2012 (JUR 2012/199743)]. Pero es mucho más controvertido si esta apreciación puede realizarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria a tenor de lo dispuesto en el art. 695 LEC, que regula las causas tasadas de oposición a la ejecución. La respuesta a esta cuestión ha evolucionado hacia una respuesta afirmativa en el caso de la ejecución de títulos extrajudiciales dictado en el ámbito del arbitraje de consumo, así como en el procedimiento monitorio. La incidencia en el proceso de ejecución hipotecaria de la nulidad de una cláusula del préstamo hipotecario pende aún de la resolución (posiblemente acumulada) por el TJCE de la cuestión prejudicial planteada el 15 de noviembre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia de Catarroja (Valencia) y de la planteada por el núm. 3 de lo Mercantil de Barcelona (de 19 de julio de 2011).

Tercera cuestión: ¿Qué proporción ha de guardar el interés de demora con el interés legal del dinero para no ser considerado abusivo? ¿Existe un límite de la penalización por demora?

Existe una línea sorprendentemente consolidada en algunas Audiencias Provinciales que considera abusiva la cláusula de interés de demora "que impone un interés superior a 2,5 veces el precio oficial del dinero" establecido como límite tanto en la derogada (1995) como en la vigente (2011) Ley de Crédito al consumo, consideradas como pautas interpretativas de integradoras de la nulidad declarada (por todas, v. SAP Asturias 22.11.2011, AC 2011\1623). Esta doctrina es incorrecta, puesto que dicho interés es un límite a los descubiertos tácitos en cuenta corriente a la vista (establecen, por lo tanto, un límite a la remuneración de dicho préstamo tácito) y no a los incumplimientos acaecidos en supuestos de préstamos expresamente solicitados, como además hoy se aclara en el art. 89.7 TRLCU. Es cierto que acudir a una "pauta interpretativa" evita problemas de puro arbitrio judicial. Pero aunque la desproporción debe tener un punto de referencia que

efectivamente parta del interés legal del dinero, debe poder tener en cuenta otros factores a la hora de su imposición, como p.ej. el riesgo asumido en relación contractual, la existencia o inexistencia de otras garantías, y las reservas de inmovilizado por operaciones de crédito exigidas a las entidades de crédito por su normativa reguladora.

Cuarta cuestión: ¿Cuál es el remedio de la nulidad de la cláusula de interés por demora, la nulidad del contrato, la nulidad total de la cláusula (interés cero), la adecuación al interés legal, o una integración equitativa discrecional?

La respuesta a esta cuestión ha de partir de la STJUE 14.6.2012 (as. 618/2010), dictada con motivo de la cuestión prejudicial promovida por el órgano de apelación en juicio monitorio en el que se reclamaba del consumidor el pago de un crédito impagado más intereses moratorios al 29%, que el juez a quo había considerado abusivos, y reducido de oficio a la cifra del 19%. Dicha resolución sostiene que el art. 6.1 de la Directiva 93/13, de cláusulas abusivas, («no vincularán al consumidor...las cláusulas abusivas que figuren en un contrato» y éste seguirá «siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas») habilita a los jueces nacionales únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, pero no están facultados para modificar el contenido de la misma ni integrarla ni sustituirla. El juez no puede «integrar» ya el contrato adecuando la cláusula controvertida al estándar de lo justo en virtud del art. 83.2 del TRLCU, porque, como afirma la SAP Baleares objeto de esta nota, de poderlo hacer, desincentivaría al empresario a hacerlo ex ante. El TJCE considera, por lo tanto, que la nulidad de la cláusula abusiva no sólo tiene un efecto equilibrador de las posiciones de las partes sino también disuasorio o sancionador del empresario, a quien en este caso se privaría de poder exigir los daños causados por el retraso en la forma prevista en el contrato. Pero deja a los Estados la decisión sobre la subsistencia del contrato o su nulidad total, y el TRLCU impone que el contrato se anule en su totalidad si las cláusulas subsistentes «determinan una situación no equitativa» en la posición de las partes. Desde luego, no es equitativo para una entidad financiera que el deudor incumpla sin indemnizar por los costes moratorios, por lo que el contrato sería nulo. Todo apunta a que dicha nulidad debe ser resuelta por el art. 1108 CC (aplicación del interés legal), que no supone un mecanismo de integración (prohibido por el Derecho comunitario) sino norma de Derecho dispositivo aplicable a la laguna contractual, a pesar de que no pueda satisfacer la función disuasoria de prácticas abusivas que pretende el TJCE. No obstante, la SAP Baleares no resuelve las dudas que suscita esta aplicación, porque la interdicción de reformatio in peius le impide dejar sin efecto la integración realizada por la juzgadora a quo, por la que el interés moratorio del 20% había quedado reducido a un salomónico 12%, sobre la base de que el interés vigente en el momento de la contratación era del 4%.